Imprimer la page



Fermer la fenêtre

06-11.056, 06-11.307
Arrêt n° 542 du 9 octobre 2006
Cour de cassation - Assemblée plénière

Cassation partielle

communiqué
Avis
Rapport

06-11.056
Demandeur(s) à la cassation : société CDR créances, SA, venant aux droits de la société de banque occidentale SDBO
Défendeur(s) à la cassation : société Mandataires judiciaires associés MJA, société d'exercice libéral à forme anonyme SELAFA, représentée par M. Jean-Claude X..., pris en qualité de co-représentant des créanciers et de co-liquidateur judiciaire de la SNC Groupe B... T..., de la société A... C... Tahiti ACT, de la SNC Financière Immobiliière B... T... et de la société B... T... gestion, et en qualité de co-représentant des créanciers et de co-liquidateur judiciaire de M. et Mme B... T... et autres

06-11.307
Demandeur(s) à la cassation : crédit lyonnais SA
Défendeur(s) à la cassation : société Mandataires judiciaires associés MJA, société d'exercice libéral à forme anonyme SELAFA, représentée par M. Jean-Claude X..., ès qualités et autres

---

M. le premier président a, par ordonnance du 26 juin 2006, renvoyé l'examen de ces pourvois devant l'Assemblée plénière ;

Sur le pourvoi n° 06-11.056 :

La demanderesse invoque devant l'Assemblée plénière les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société CDR créances ;

Des observations au soutien du pourvoi ont été déposées par la SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, avocat du Crédit lyonnais ;

Un mémoire en défense et un pourvoi incident éventuel dont le moyen est annexé au présent arrêt ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société MJA et de M. Y..., ès qualités ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de M. et Mme T... ;

Un mémoire en défense à pourvoi incident éventuel, des observations en réplique et demande d'injonction de communication de pièces, et une mise au point complémentaire ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Célice, Blancpain et Soltner ;

Des observations complémentaires, des observations additionnelles en défense et une duplique ont été déposées par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez ;

Des observations en défense ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par Me Jacoupy, avocat de la société Consortium de réalisation ;

Sur le pourvoi n° 06-11.307 :

Le demandeur invoque devant l'Assemblée plénière les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, avocat du Crédit lyonnais ;

Un mémoire en défense et un pourvoi incident éventuel, dont le moyen est annexé au présent arrêt, ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société MJA et de M. Y..., ès qualités ;

Un mémoire en défense, des observations additionnelles en défense et une duplique ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de M. et Mme T... ;

Une réplique et défense à pourvoi incident éventuel a été déposée au greffe de la Cour de cassation par la SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par Me Jacoupy, avocat du Consortium de réalisation ;

Le rapport écrit de M. Petit, conseiller, et l'avis écrit de M. Lafortune, avocat général, ont été mis à disposition des parties ;

(...)

Statuant tant sur le pourvoi n° 06-11.056 formé par la société CDR créances (le CDR créances) venant aux droits de la Société de banque occidentale (la SDBO) que sur le pourvoi n° 06-11.307 formé par la société Le Crédit lyonnais (le Crédit lyonnais), qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. T... avait, avec son épouse, organisé ses activités et son patrimoine autour de deux sociétés en nom collectif dont ils étaient les seuls associés, la société Financière et Immobilière B... T... (la société FIBT) et la société Groupe B... T... (la société GBT) ; que tandis que la première regroupait les divers actifs patrimoniaux des époux T..., la seconde détenait la majorité du capital de la société anonyme B... T... finance (la société BTF SA), elle-même détentrice des participations industrielles du groupe et notamment de celle acquise en juillet 1990 et janvier 1991, par l'intermédiaire de la société allemande BTF GmbH et avec le

concours financier de la SDBO, dans le capital de la société Adidas ; que M. T.... ayant décidé de cesser ses activités industrielles et commerciales, les sociétés GBT, FIBT et BTF SA ont, les 10 et 16 décembre 1992, conclu avec la SDBO un "mémorandum" puis une "lettre d'engagement" aux termes desquels la société BTF SA s'engageait de manière irrévocable à vendre, au plus tard le 15 février 1993 et pour un prix fixé à 2 085 000 000 francs, à toutes sociétés désignées par la SDBO et à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts représentant 78 % du capital de la société BTF GmbH ainsi qu'à affecter l'intégralité du prix à percevoir de cette cession au remboursement des concours ayant bénéficié aux trois sociétés, lesquelles devaient par ailleurs fusionner au sein d'une société nouvelle ; que ce même 16 décembre 1992, la société BTF SA a confié à la SDBO, pour la même durée, le mandat irrévocable de solliciter des acquéreurs et de recevoir le prix ; que les cessions prévues sont intervenues le 12 février 1993 au profit de huit sociétés, parmi lesquelles la société Clinvest, filiale du Crédit lyonnais, qui, alors qu'elle était déjà titulaire de 10 % du capital de la société BTF GmbH, en a acquis 9,9 % supplémentaires, et la société Rice SA constituée par M. L...-D..., à l'aide pour certaines d'entre elles d'un prêt spécifique dit "à recours limité" accordé par le Crédit lyonnais et stipulant notamment qu'en cas de revente, la plus-value serait partagée à raison d'un tiers pour l'emprunteur et de deux tiers pour la banque ; que le même jour, l'ensemble des cessionnaires a par ailleurs consenti à M. L...-D..., jusqu'au 31 décembre 1994, une promesse de cession de leurs acquisitions respectives pour un prix de 3 498 000 000 francs, option qui a été levée le 22 décembre 1994 ; que le mémorandum n'ayant pu être exécuté, non plus que le protocole signé le 13 mars 1994 avec le Crédit lyonnais pour mettre fin aux relations bancaires des intéressés et solder les comptes du groupe T..., les prêts accordés à celui-ci ont été rendus exigibles ; que les sociétés du groupe T... ont alors fait l'objet de procédures de redressement puis de liquidation judiciaires, bientôt poursuivies sous patrimoine commun, à l'exception de la société BTF SA qui, bénéficiant d'un plan de continuation, est devenue la Compagnie européenne de distribution et de pesage (la société CEDP) ; que reprochant au Crédit lyonnais et à la SDBO d'avoir abusivement soutenu le groupe Tapie et frauduleusement conclu, dès le mois de décembre 1992, "un accord secret de revente au double" avec M. L...-D..., les organes des procédures collectives ont recherché la responsabilité du Crédit lyonnais et de la SDBO ; qu'après avoir déclaré la société Mandataires judiciaires associés (la société MJA) et M. Y... recevables à agir, en leur qualité de mandataires liquidateurs des sociétés GBT, FIBT, BTF SA et B... T... gestion (la société BTG) ainsi que de M. et Mme T..., en réparation du préjudice subi par la société GBT et dit que, bien que n'ayant pas été partie au mandat, le Crédit lyonnais était obligé par celui-ci, la cour d'appel a jugé, tout d'abord, que les deux établissements de crédit avaient failli à leurs obligations de mandataires en se portant acquéreurs par personnes interposées des participations qu'ils étaient chargés de vendre ainsi qu'en manquant de loyauté envers le mandant qu'ils n'avaient pas informé des négociations en cours avec M. L...-D... et auquel ils n'avaient pas proposé les prêts à recours limité octroyés aux cessionnaires et, ensuite, que cette dernière faute avait fait perdre au groupe T... une chance de réaliser le gain dont il aurait bénéficié si, ayant obtenu le financement adéquat, il avait pu vendre directement les participations Adidas à M. L...-D... en décembre 1994 ; qu'appréciant ce préjudice au regard des conditions des prêts à recours limité, elle a en conséquence condamné la SDBO et le Crédit lyonnais à payer aux mandataires liquidateurs une indemnité de 135 000 000 euros égale, selon son calcul, au tiers de la différence existant entre le prix qui aurait pu être obtenu en décembre 1994 et celui perçu en février 1993, réservant sa décision quant à la réparation éventuelle du préjudice consécutif à la mise en liquidation judiciaire des entités du groupe T... et à l'incidence fiscale de sa décision ;

Sur le cinquième moyen du pourvoi formé par le CDR créances et le premier moyen du pourvoi formé par le Crédit lyonnais, qui sont préalables, réunis :

Attendu que le CDR créances et le Crédit lyonnais font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable l'action engagée contre eux par la société MJA et M. Y..., agissant en leur qualité de mandataires liquidateurs des sociétés GBT, FIBT, BTF SA et BTG, ainsi que de M. et Mme T..., alors, selon le moyen développé par le CDR créances :

1°/ que si l'existence d'un groupe de contrats peut justifier l'intérêt du tiers à agir à l'encontre d'une personne avec laquelle il n'est pas directement lié par un contrat, cette circonstance ne lui donne pas pour autant qualité pour exercer à son encontre une action de nature contractuelle ; qu'en l'espèce, les liquidateurs judiciaires de la SNC GBT fondaient leur action à l'encontre du Crédit lyonnais et du CDR créances sur la violation de leurs obligations contractuelles de mandataire, ainsi qu'en atteste le visa des articles 1116, 1134, 1596, 1991 et 1992 du code civil ; qu'en jugeant leur action recevable au motif inopérant qu'existait un lien indiscutable entre le mandat du 16 décembre 1992 et le mémorandum du 10 décembre 1992, la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil, ensemble l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

2°/ qu'un tiers à un contrat ne saurait se prévaloir de la violation des obligations qu'il renferme sans établir que le manquement invoqué est également constitutif d'une faute à son égard ; qu'en l'espèce, le mémorandum du 10 décembre 1992 se bornait à prévoir l'affectation du prix de la cession future d'Adidas à l'apurement des dettes de la société BTF SA et de la SNC GBT à l'égard de la SDBO ; que ce mémorandum ne faisait référence ni aux modalités de la cession à intervenir, ni à l'existence d'un mandat entre BTF SA et la SDBO ; qu'en jugeant que, du seul fait de sa qualité de partie au mémorandum du 10 décembre 1992, la SNC GBT était fondée à demander réparation du préjudice que lui avait personnellement causé les manquements de la SDBO aux obligations d'information et de loyauté que mettait à sa charge le mandat qui lui avait été confié par la société BTF SA, la cour d'appel a violé les articles 1165 et 1382 du code civil ;

3°/ que l'actionnaire d'une société est irrecevable à demander à un tiers la réparation d'un préjudice qui n'est que le corollaire d'un dommage infligé à cette société ; qu'en affirmant, au contraire, que les liquidateurs judiciaires de la SNC GBT, actionnaire majoritaire de la société BTF SA, étaient recevables à demander l'indemnisation du préjudice qu'ils estimaient avoir subi par ricochet à raison de l'exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, la cour d'appel a violé l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

4°/ que le CDR créances rappelait dans ses conclusions que, selon les termes du mémorandum du 10 décembre 1992, l'affectation de la trésorerie disponible dégagée par la cession d'Adidas et des autres filiales industrielles de BTF SA au désendettement des SNC GBT et FIBT était subordonnée à la condition préalable d'une fusion des sociétés BTF SA, GBT et FIBT en une entité unique, cette condition étant nécessaire pour éviter un abus de biens sociaux au préjudice de BTF SA ; qu'elle soulignait encore que la société BTF SA avait expressément renoncé à la fusion envisagée, en raison de l'hostilité de ses actionnaires minoritaires, ce dont elle avait informé la SDBO et la COB par lettres des 28 janvier et 3 février 1993 ; qu'en se bornant à affirmer que la SNC GBT était recevable à critiquer les conditions d'exécution du mandat de vente d'Adidas du seul fait de sa qualité de partie au mémorandum du 10 décembre 1992 sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la renonciation de la société BTF SA au projet de fusion entre les trois sociétés concernées n'avait pas rendu le mémorandum caduc et privé la SNC GBT de tout intérêt à se plaindre des circonstances de la cession d'Adidas par sa filiale BTF SA, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

5°/ que la réparation octroyée au demandeur ne peut excéder les limites dans lesquelles le juge a admis son intérêt à agir ; qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que la SNC

GBT n'avait d'intérêt à agir qu'autant qu'une partie du prix de vente que la société BTF SA percevrait au titre de la cession d'Adidas serait affectée à l'extinction de ses dettes propres, dans les conditions prévues par le mémorandum du 10 décembre 1992 ; que l'arrêt attaqué, qui reconnaît lui-même que la SNC GBT n'avait pas qualité pour "demander la remontée de la plus-value qui aurait pu être réalisée par BTF SA à la suite de la vente d'Adidas", ne pouvait, sans méconnaître les conséquences de ses propres constatations et violer les articles 1382 du code civil et 31 du nouveau code de procédure civile, octroyer au seul profit de la SNC GBT une somme de 135 000 000 euros correspondant à la plus-value que le "Groupe T..." aurait réalisée si un prêt à recours limité lui avait été proposé ;

6°/ qu'en omettant de préciser laquelle des entités du "Groupe Tapie" avait perdu une chance de réaliser cette plus-value et d'indiquer si cette entité était distincte du vendeur BTF SA, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer que le préjudice dont elle ordonnait réparation était bien un préjudice personnel de la SNC GBT, distinct de celui subi par sa filiale BTF SA ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

7°/ qu'une éventuelle acquisition par la SNC GBT des titres d'Adidas détenus par sa filiale BTF SA au moyen de prêts à recours limités consentis par le Crédit lyonnais aurait caractérisé un abus de biens sociaux par transfert illicite des plus-values latentes de l'actif d'une société cotée en bourse (BTF SA) au profit de l'un de ses actionnaires (SNC GBT), de sorte qu'en déclarant la SNC GBT recevable à appréhender, à titre de réparation, le produit de ce montage illicite, la cour d'appel a violé les articles L. 242-6 du code de commerce et 31 du nouveau code de procédure civile ;

et, selon le moyen développé par le Crédit lyonnais :

8°/ qu'une société est irrecevable à demander l'indemnisation d'un préjudice subi par une autre société dont elle détient les parts sociales ; qu'en déclarant l'action exercée par les mandataires judiciaires de la SNC GBT en réparation d'un préjudice prétendument subi par la société BTF SA, société dont la SNC GBT avait été actionnaire, la cour d'appel a violé l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

9°/ qu'ayant constaté la perte, par la SNC GBT, de sa qualité d'actionnaire de la société BTF SA depuis le 25 octobre 1995, par suite de l'attribution des actions de BTF à la SDBO, et dès lors qu'il était par ailleurs constant que l'instance engagée par les liquidateurs judiciaires du "Groupe T..." et des époux T... aux fins de condamnation du Crédit lyonnais, de SDBO et de Clinvest à leur payer une indemnité globale de 2 500 000 000 francs à raison de diverses fautes prétendues, avait été introduite par acte du 21 février 1996 soit postérieurement à la perte par la SNC GBT de sa qualité d'actionnaire de la société BTF SA, la cour d'appel, qui a refusé d'en déduire l'absence d'intérêt actuel de GBT et de ses liquidateurs à se plaindre des circonstances de la cession par la société BTF SA des parts de la société BTF GmbH, a violé l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

10°/ qu'en déduisant l'intérêt à agir de la SNC GBT et de ses liquidateurs de l'application d'un mémorandum prévoyant l'affectation par la société BTF SA du prix de la future cession d'Adidas au paiement des sommes dues par GBT à la SDBO, application hypothétique puisque dépendant de la possibilité pour BTF de réaliser effectivement cette affectation, une fois la cession réalisée, voire de sa volonté de respecter les termes du mémorandum, la cour d'appel a retenu un intérêt à agir purement éventuel, en violation de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

11°/ qu'en ne recherchant pas, comme l'y avait invité le Crédit lyonnais, si l'exécution du mémorandum prévoyant une affectation du produit de la vente des parts de la société BTF GmbH, détenant elle-même Adidas, détenues par la société BTF SA au remboursement des concours consentis par la SDBO à la SNC GBT et à la SNC FIBT, n'était pas subordonnée à la réalisation préalable d'une condition tenant à la fusion de ces deux dernières sociétés et de la société BTF SA, dès lors que la société BTF SA était une société cotée et que la plus-value résultant de la cession des parts lui appartenant ne pouvait, sans lésion des intérêts des actionnaires minoritaires, être affectée au paiement des dettes de sociétés tierces, l'une d'elles étant la SNC GBT, fût-elle actionnaire de la société BTF SA, et si, en conséquence, l'abandon rapide du projet de fusion entre les trois sociétés concernées n'avait pas rendu le mémorandum caduc et privé la SNC GBT de tout intérêt, même purement éventuel, à se plaindre des circonstances de la cession par la société BTF SA des parts de la société BTF GmbH, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

12°/ qu'en affirmant purement et simplement que les mandataires judiciaires de la SNC GBT seraient recevables à solliciter l'indemnisation du préjudice par ricochet subi du fait de la prétendue exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, sans toutefois préciser aucunement la teneur de ce prétendu préjudice par ricochet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de leurs conclusions que le CDR créances et le Crédit lyonnais aient développé, à l'appui de leur contestation relative à la recevabilité de l'action des mandataires liquidateurs, les critiques évoquées par les quatrième, cinquième, sixième, septième, dixième et onzième branches du moyen, qui sont nouvelles et mélangées de fait et de droit ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt relève que les mandataires liquidateurs ne se bornaient pas à demander l'indemnisation de la perte éprouvée par la société GBT en sa qualité d'actionnaire de la société BTF SA mais qu'invoquant des manquements à la convention du 16 décembre 1992 par laquelle cette dernière société avait, en exécution du mémorandum du 10 décembre 1992 dont cette convention constituait la mise en oeuvre, chargé la SDBO de la cession de sa participation, ils sollicitaient en outre la réparation du préjudice subi par la société GBT pour avoir été privée d'une partie des fonds que le mémorandum avait prévu d'affecter au remboursement de ses propres dettes ; qu'en l'état de ces constatations dont il résulte que les mandataires liquidateurs, qui se prévalaient d'un préjudice propre à la société GBT, distinct de son préjudice d'actionnaire et susceptible d'être rattaché à des manquements aux conventions souscrites, avaient ainsi, dans cette mesure et abstraction faite du bien-fondé de leurs prétentions indifférent à ce stade, un intérêt à agir en responsabilité contre les établissements de crédit, la cour d'appel, qui n'encourt aucun des griefs articulés par les première, deuxième, troisième, huitième, neuvième et douzième branches, a exactement décidé que l'action, en tant qu'elle tendait à la réparation de ce préjudice personnel, était recevable ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, est mal fondé pour le surplus ;

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi formé par le CDR créances, réunis :

Attendu que le CDR créances fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la SDBO avait manqué à ses obligations de mandataire, alors, selon le moyen :

1°/ que la prohibition faite au mandataire de se porter contrepartie est d'intérêt privé et ne

sanctionne que les opérations de contrepartie dissimulées au mandant ; qu'en l'espèce, les liquidateurs judiciaires des sociétés du "Groupe T..." n'avaient pas soutenu dans leurs conclusions que le renforcement par Clinvest de ses propres participations dans le capital de la société BTF GmbH (Adidas) réalisé par l'acquisition de 9,90 % supplémentaires, ait été constitutif d'une opération de contrepartie qui aurait été dissimulée au mandant et de ce fait illicite au regard de l'article 1596 du code civil ; qu'ils avaient, en outre, abandonné toute demande de ce chef contre la société CDR participations, venant aux droits de Clinvest, dans leurs dernières conclusions ; qu'en affirmant pourtant qu'il n'aurait pas été rendu compte au mandant de l'acquisition par Clinvest d'un bloc de titres de 9,90 % pour en déduire que cette acquisition était illicite au regard de l'article 1596 du code civil, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

2°/ que la prohibition édictée par l'article 1596 du code civil n'a pas lieu de jouer lorsque le mandant consent à ce que le mandataire se porte contrepartie en ratifiant l'opération ; qu'en l'espèce, il indiquait dans ses conclusions que la société BTF SA était représentée par un mandataire ad hoc, un avocat, par le truchement duquel elle avait conclu l'acte du 12 février 1993 portant cession des 78 % qu'elle détenait dans le capital de la société BTF GmbH au profit de divers acquéreurs nommés incluant la société Clinvest pour 9,90 % ; qu'en affirmant que cette acquisition d'un bloc de 9,90 % par Clinvest était illicite au regard de l'article 1596 du code civil, sans rechercher si la société BTF SA, mandante, n'avait pas consenti en connaissance de cause à vendre une partie de ses parts à Clinvest, dès lors qu'elle avait conclu l'acte de cession désignant celle-ci comme l'un des acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

3°/ que seul l'octroi d'un droit d'intervention dans les affaires sociales au profit du prêteur de deniers est de nature à lui conférer la qualité d'associé de l'affaire qu'il finance ; qu'en l'espèce, il soulignait dans ses conclusions que les conventions de prêts à recours limité conclues entre le Crédit lyonnais et certains des acquéreurs des parts de la société BTF GmbH (Adidas) n'avaient conféré à la banque aucun droit d'intervention dans les affaires de la société cédée, chacun des emprunteurs demeurant libre d'exercer ses prérogatives d'associé à sa convenance, sans avoir de compte à rendre à la banque ; que, pour décider que le Crédit lyonnais s'était porté acquéreur des parts de la société BTF GmbH par personnes interposées, la cour d'appel a retenu que les acquéreurs de ces parts n'en étaient que les propriétaires apparents, dès lors qu'ils avaient conventionnellement renoncé à disposer librement de leurs parts et que la banque s'était elle-même réservée les deux tiers de la plus-value que pourrait dégager la revente de ces parts ; qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à justifier la disqualification de ces contrats de prêts en société, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les prêts à recours limité aient conféré à la banque un droit d'intervention dans les affaires sociales de la société BTF GmbH, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1596, 1832 et 1892 du code civil ;

4°/ que l'article 8-3 des conventions de prêt à recours limité prévoyait : "indépendamment de la réalisation de toute opération de cession, l'Emprunteur aura la faculté de rembourser par anticipation l'intégralité du présent prêt moyennant respect d'un délai de préavis de quinze jours. (...) Tout remboursement sera définitif et interviendra pour solde de tout compte." ; qu'il résulte des termes clairs et précis de cette disposition que les emprunteurs avaient la faculté de recouvrer à tout moment la libre disposition de leurs parts en se réservant l'intégralité d'une éventuelle plus-value en substituant un prêt classique au prêt à recours limité ; qu'en affirmant qu'il résultait de la combinaison des articles 8 et III des conventions de prêt que les emprunteurs, propriétaires apparents, ne resteraient en définitive en possession de leurs titres que si leur valeur s'avérait

nulle, pour en déduire que cette opération constituait un portage, la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires de l'article 8 des conventions de prêt à recours limité, en violation de l'article 1134 du code civil ;

5°/ que le portage est la convention par laquelle une personne acquiert des titres pour le compte d'un donneur d'ordre qui s'engage à les lui racheter ou les faire racheter par un tiers à une date fixée et pour un prix minimal ; qu'en jugeant que les prêts consentis par le Crédit lyonnais à certains des acquéreurs des parts de la société BTF GmbH (Adidas) constituaient une opération de portage dans l'attente de la levée de l'option consentie jusqu'au 31 décembre 1994, à la demande de la banque, par tous les associés à M. L....-D... cependant qu'elle constatait que M. L...-D...s'était seulement vu consentir une option d'achat à terme sur ces parts, ce dont il résultait que les co-acquéreurs d'Adidas n'étaient créanciers d'aucun engagement de rachat de leurs parts, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

6°/ que le mandataire chargé de vendre des parts sociales n'est tenu de porter à la connaissance du mandant que les éléments de nature à conduire ce dernier à renoncer à la vente projetée ou à en réviser les conditions ; qu'en retenant qu'il entrait dans les obligations de la SDBO d'informer son mandant qu'un repreneur était "éventuellement acheteur" à un terme de deux ans pour un prix supérieur à celui fixé par le mandant, cependant qu'elle relevait qu'il ne s'agissait que d'une simple option d'achat, insusceptible de déboucher sur la moindre certitude d'une vente future, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles 1992 et 1147 du code civil ;

7°/ que la cour d'appel qui reproche, de surcroît, au Crédit lyonnais de ne pas avoir informé M. B... T...qu'il était prêt à financer les acquéreurs d'Adidas, information de nature indifférente au mandant et que la banque n'avait pas à porter à sa connaissance viole derechef les articles 1992 et 1147 du code civil ;

8°/ qu'il en est d'autant plus ainsi que le banquier, tenu d'un devoir de confidentialité sur les affaires de ses correspondants, n'a pas à révéler, fût-ce à son propre mandant, les conventions privées conclues par les acquéreurs des parts sociales qu'il est chargé de vendre, dès lors qu'elles se rapportent à des opérations distinctes du contrat projeté ; qu'il lui est loisible de financer les acquéreurs sans être tenu d'en informer son mandant ; qu'en jugeant que le Crédit lyonnais avait commis une faute en s'abstenant de dévoiler à son mandant la circonstance que la banque était disposée à consentir un financement à certains des acquéreurs d'Adidas ainsi que les arrangements réciproques par lesquels certains de ces acquéreurs avaient consenti à l'un d'entre eux une option de rachat à terme de leurs actions, la cour d'appel a violé les articles 1992 et 1147 du code civil et L. 511-33 du code monétaire et financier ;

9°/ que le mandataire n'est pas tenu d'attirer spécialement l'attention de son mandant sur des informations publiques d'ores et déjà connues de lui ; qu'en l'espèce, il versait aux débats, d'une part, un communiqué de presse du 4 février 1993, antérieur à la vente d'Adidas, par lequel M. B...-T... avait, par avance, publiquement défendu la légitimité de l'intervention du Crédit lyonnais dans le financement des acquéreurs et, d'autre part, les déclarations par lesquelles Mme G... B......, conseil habituel de M. T..., avait indiqué au sujet de l'option d'achat consentie par les co-acquéreurs d'Adidas à M. L...-D... : "Je connais évidemment la clause dès l'achat des parts de T.... Mais je ne me rappelle pas si je lui en ai parlé. Il est plus probable que j'en ai parlé à son adjoint E... F...", PDG de la société BTF SA ; qu'en jugeant que le Crédit lyonnais avait méconnu ses obligations de mandataire en dissimulant de tels éléments, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si leur connaissance, par le mandant n'était pas suffisamment établie par

les pièces susvisées, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles 1992 et 1147 du code civil ;

Mais attendu que, si l'arrêt relève tout d'abord que les banques ont commis des fautes en se portant cessionnaires des parts qu'elles avaient pour mandat de céder et en manquant à leur obligation d'informer loyalement leur mandant, il se borne ensuite, pour caractériser l'existence et apprécier l'étendue du préjudice causé par les manquements imputés au groupe Crédit lyonnais, à retenir que celui-ci n'a pas respecté ses obligations de banquier mandataire en s'abstenant de proposer au groupe T... le financement constitué par les prêts à recours limité consentis à certaines des sociétés cessionnaires ; que, la cour d'appel ayant ainsi retenu que cette abstention constituait la seule cause du préjudice dont elle accordait réparation, il ne peut lui être utilement reproché d'avoir relevé l'existence d'autres manquements qui ne constituent pas le soutien de sa décision ; que le moyen, inopérant, ne peut être accueilli ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi formé par le Crédit lyonnais :

Vu les articles 1134 et 1165 du code civil ;

Attendu que pour retenir la responsabilité du Crédit lyonnais, l'arrêt retient que, bien qu'il n'ait pas été signataire du mandat ni d'aucune des conventions souscrites avec les sociétés GBT, FIBT et BTF SA en décembre 1992, cet établissement, qui s'était activement impliqué dans la conception et l'exécution de ces accords, notamment en consentant et en organisant les financements nécessaires au montage imaginé avec les coacquéreurs des participations Adidas, et qui avait même accepté de rendre compte de son action devant la presse et la commission d'enquête parlementaire chargée d'analyser l'opération, était obligé par le mandat ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les mandataires liquidateurs, qui fondaient leur action sur des manquements aux articles 1116, 1134, 1596, 1991 et 1992 du code civil, avaient choisi d'agir sur le seul terrain contractuel, que les sociétés GBT, FIBT et BTF SA n'avaient traité, pour l'opération considérée, qu'avec la seule SDBO, personne morale distincte dont il n'était prétendu ni qu'elle aurait été fictive ni que son patrimoine se serait confondu avec celui de sa maison mère, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à faire apparaître que l'immixtion du Crédit lyonnais dans l'exécution du mandat délivré à sa filiale avait été de nature à créer pour les mandants une apparence trompeuse propre à leur permettre de croire légitimement que cet établissement était aussi leur cocontractant, ce dont elle aurait alors pu déduire que ce dernier était obligé par un mandat auquel il n'avait pas été partie, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le premier moyen du pourvoi formé par le CDR créances, pris en sa troisième branche, et le quatrième moyen du pourvoi formé par le Crédit lyonnais, pris en sa première branche, réunis :

Vu les articles 1134 et 1147 du code civil ;

Attendu que pour retenir la responsabilité du CDR créances et du Crédit lyonnais, l'arrêt retient que le groupe Crédit lyonnais avait manqué à ses obligations de banquier mandataire en s'abstenant de proposer au groupe T... le financement constitué par les prêts à recours limité qu'il avait octroyés à certains des cessionnaires des participations litigieuses ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'entre pas dans la mission du mandataire de financer l'opération

pour laquelle il s'entremet et que, hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident éventuel :

Attendu que les mandataires liquidateurs demandent, dans le cas où une cassation serait prononcée sur l'un ou l'autre des pourvois principaux, de casser les dispositions de l'arrêt ayant limité la réparation du préjudice subi par le groupe T... au tiers du gain dont il avait été privé ;

Mais attendu que les termes de la cassation prononcée sur les pourvois principaux rendent le moyen sans objet ;

Et attendu que l'arrêt étant cassé en ce qu'il a retenu que les banques avaient commis une faute engageant leur responsabilité, il n'y a pas lieu de statuer sur les griefs critiquant l'appréciation du préjudice qui aurait été causé par cette faute ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement du chef des condamnations prononcées contre le CDR créances et le Crédit lyonnais, l'arrêt rendu le 30 septembre 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

MOYENS ANNEXES

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société CDR Créances, demanderesse au pourvoi principal n° 06-11.056

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Sur l'obligation prétendue du Crédit Lyonnais de proposer un financement au « Groupe T... », clé de voûte de la condamnation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le Crédit Lyonnais et le CDR Créances à payer à la SELAFA MJA représentée par Maître X... et à Maître Y..., ès-qualités, les sommes de 135 000 000 € à titre de dommages-intérêts et de 300 000 € au titre de leurs frais irrépétibles, outre la charge des dépens de première instance et d'appel, et d'AVOIR dit que les demandes des Liquidateurs judiciaires relatives au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des sociétés du groupe T... et à l'incidence fiscale seraient réservées ;

AUX MOTIFS QUE l'obligation d'informer son [mandant], le devoir de loyauté et de transparence et le souci de la déontologie de toute banque en particulier d'affaires exigeaient de faire connaître à Monsieur T..., client bénéficiant d'une aide financière considérable et constante depuis 1977 (...) que le Crédit Lyonnais était prêt à financer l'opération, donc à continuer de prêter pour Adidas, aux conditions des prêts à recours limité ; (...) que les mandataires liquidateurs

peuvent à juste titre soutenir que les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à Monsieur Robert L...-D... en décembre 1994, si le Groupe Crédit Lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au Groupe T... de sorte que la plus-value aurait été répartie dans ce cas dans la proportion rappelée précédemment : 1/3 au vendeur, 2/3 à la banque ; que la vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 représente 3 milliards 498 millions de francs ; que la perte de chance de réaliser le gain dont a été privé le Groupe T... est constituée par la différence entre le prix de vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 (3 milliards 498 millions de francs) et le prix perçu en janvier 1993 (2 milliards 85 millions) soit 1 milliard 313 millions dont le tiers (438 millions) serait revenu au Groupe Tapie, les deux tiers (875 millions) au Crédit Lyonnais ; (...) que le montant des dommages et intérêts sera donc fixé - après actualisation - à 135 000 000 € ;

1. ALORS, de première part, QUE les liquidateurs judiciaires de la SNC GBT exposaient dans leurs conclusions (pp. 11-12), que « l'entrée au gouvernement de M. B... T..., [avait] modifi[é] la stratégie envisagée initialement » entre celui-ci et ses banquiers, en ce sens qu'il n'était plus envisageable de « consolider le crédit » d'acquisition d'Adidas sur une plus longue durée et de permettre au groupe T... de conserver la détention d'Adidas jusqu'à son introduction en bourse prévue pour 1995 ; que, loin de prétendre que le Crédit Lyonnais aurait eu l'obligation de proposer de nouveaux financements au groupe T... en décembre 1992 afin de lui permettre de différer la cession d'Adidas, les mêmes mandataires de justice poursuivaient à l'encontre du Crédit Lyonnais une action en responsabilité pour avoir abusivement soutenu le groupe T... jusqu'en 1992 ; qu'en affirmant, dès lors, que « les mandataires liquidateurs peuvent à juste titre soutenir que les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à M. Robert L...-D... en décembre 1994, si le groupe Crédit Lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au groupe T... », ce que lesdits mandataires liquidateurs ne soutenaient nullement, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

2. ALORS QU'EN relevant ainsi d'office, pour justifier l'octroi au groupe T... d'une indemnité équivalant à la plus-value réalisée par les acquéreurs d'Adidas, le moyen selon lequel le Crédit Lyonnais aurait commis une faute en ne proposant pas au groupe T... les financements qu'il était disposé à accorder à ces derniers, sans provoquer les explications contradictoires des parties, la Cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

3. ALORS, de troisième part, QUE le banquier est toujours libre de proposer ou de consentir un crédit à qui bon lui semble ; qu'en justifiant la condamnation du CDR Créances et du Crédit Lyonnais à indemniser la perte pour le groupe T... d'une chance d'être associé à d'éventuelles plus-values d'Adidas par ce motif que le Crédit Lyonnais et ses filiales auraient été tenus, en leur qualité de banquier mandataire, de « proposer au Groupe T... le financement » qui lui aurait permis de différer la cession envisagée et de vendre plus tard à meilleur prix, la Cour d'appel a méconnu le principe de l'autonomie de la volonté et le caractère intuitu personae de toute convention de crédit, en violation des articles 1101, 1108, 1382 et 1147 du code civil ;

4. ALORS, de quatrième part, QU'il ressortait de l'un des jugements frappés d'appel du 7 novembre 1996, statuant sur une demande de condamnation de la SDBO pour soutien abusif, toujours pendante, que les SNC GBT et FIBT « étaient en cessation de paiement virtuelle dès 1989 » (p. 16) ; que le même jugement, constatant que chacune était « incapable de faire face à son passif exigible sans le soutien bancaire permanent de la SDBO » (p. 15), en avait déduit que la banque avait abusivement soutenu les sociétés du groupe Tapie et l'avait condamnée à payer une provision de 600 millions de francs ; que le rapport de l'expert judiciaire Péronnet, remis à Mme le

juge d'instruction Eva Joly et régulièrement versé aux débats, relevait qu' à la veille de la cession d'Adidas, le groupe T... en son entier se dirigeait « irréversiblement vers l'insolvabilité », l'expert relevant « non seulement que BTF ne disposait plus des moyens financiers nécessaires à la recapitalisation d'Adidas, mais ne pouvait plus justifier que ses banquiers lui consentent les avances nécessaires » (p. 43) ; que, pour justifier la condamnation du CDR et du Crédit Lyonnais, l'arrêt attaqué affirme au contraire que ces banques ont méconnu leurs obligations de banquier mandataire, faute d'avoir proposé au groupe T... lui-même le financement qu'elles étaient prêtes à consentir à d'autres pour l'acquisition d'Adidas ; qu'en se prononçant ainsi, sans jamais s'expliquer sur la conformité d'un tel financement aux devoirs d'un banquier dispensateur de crédit et à la situation financière gravement obérée dans laquelle se trouvait à l'époque le « groupe T... », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1382 du code civil ;

5. ALORS, de cinquième part, QUE le mandat du 16 décembre 1992 donné par la société BTF SA à la SDBO indiquait « Conformément à l'engagement que nous avons pris dans la Lettre d'Engagement [du même jour], de vendre l'ensemble des parts dont nous sommes propriétaires et qui représentent 78 % du capital de B...T...Finances GmbH (Adidas] à tous acquéreurs présentés par vous, nous vous donnons par la présente un mandat irrévocable d'agir en notre nom et pour notre compte aux fins suivantes : (i) de solliciter un ou plusieurs acquéreurs pour les parts, (ii) d'offrir les parts en vente auxdits acquéreurs (...) ; que le mandat précisait encore que la vente des parts devrait être régularisée « au plus tard le 15 février 1993 » ; que, pour justifier la faute de la banque, la cour d'appel relève que celle-ci aurait dû proposer au groupe T... se porter lui-même acquéreur d'Adidas aux conditions financières qu'elle était prête à consentir à d'autres acquéreurs ; qu'en mettant ainsi à la charge du mandataire une obligation contraire à l'objet même de son mandat, la cour d'appel a violé les articles 1989 et 1991 du code civil ;

6. ALORS, de sixième part, QU'il ressortait des conclusions de l'ensemble des parties - celles des liquidateurs comprises (pp. 12-13) - qu'à la suite de la nomination de M. B... T...comme ministre, que lui-même jugeait « incompatible avec le maintien de ses participations dans le capital d'Adidas », celui-ci avait signé un mémorandum prévoyant « le désengagement de M. T... et la transformation de son patrimoine industriel en une société à vocation patrimoniale » (ibid.) ; que l'exposante en concluait que la thèse de la prétendue « perte d'une chance » pour le groupe T... de différer la cession de ses participations dans Adidas pour les revendre directement à M. Robert L...-D... était tout autant contraire à la volonté déclarée de l'intéressé (« il y a deux solutions, soit je sors de BTF, soit BTF sort de BTF GmbH », Le Monde, 9 novembre 1992, conclusions de l'exposante, p. 56) qu'aux conventions qu'il avait conclues avec la SDBO ; que l'arrêt attaqué, qui, pour justifier la réparation d'un gain manqué par le groupe T..., affirme, sans plus ample explication ni examen des moyens des parties, que le Crédit lyonnais avait commis une faute en ne donnant pas au groupe T... les moyens financiers de conserver jusqu'en 1994 ses participations dans Adidas, viole l'article 455 du nouveau code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Sur la violation prétendument commise par le Crédit Lyonnais de l'interdiction légale de se porter contrepartie (article 1596 du code civil)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le Crédit Lyonnais et le CDR Créances à payer à la SELAFA MJA représentée par Maître X... et à Maître Y..., ès-qualités, les sommes de 135 000 000 € à titre de dommages-intérêts et de 300 000 € au titre de leurs frais irrépétibles, outre la charge des dépens de première instance et d'appel, et d'AVOIR dit que les demandes des

Liquidateurs judiciaires relatives au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des sociétés du groupe T... et à l'incidence fiscale seraient réservées ;

AUX MOTIFS QUE l'acquisition de 9,90 % supplémentaire par Clinvest constitue une acquisition, par personne interposée, pour la SDBO, comme pour le Crédit lyonnais, acquisition pour laquelle ces sociétés n'ont pas obtenu l'autorisation expresse de leur mandataire [lire : mandant] quand bien même Clinvest ait été déjà propriétaire de 10 % du capital d'Adidas et que Monsieur T... l'ait su ; qu'il n'a pas été rendu compte au mandant de cet aspect de la vente d'Adidas ; que cette acquisition a porté à 19,9 % la part du Crédit lyonnais par l'intermédiaire de Clinvest dans le capital d'Adidas conformément aux instructions de Monsieur H..., qui ne voulait pas que la banque apparaisse comme actionnaire dirigeant d'Adidas ;

1. ALORS, d'abord, QUE la prohibition faite au mandataire de se porter contrepartie est d'intérêt privé et ne sanctionne que les opérations de contrepartie dissimulées au mandant ; qu'en l'espèce, les Liquidateurs judiciaires des sociétés du groupe T... n'avaient pas soutenu dans leurs conclusions que le renforcement par Clinvest de ses propres participations dans le capital de BTF GmbH (Adidas), réalisé par l'acquisition de 9,90 % supplémentaires, ait été constitutif d'une opération de contrepartie qui aurait été dissimulée au mandant et de ce fait illicite au regard de l'article 1596 du code civil ; qu'ils avaient, en outre, abandonné toute demande de ce chef contre la société CDR Participations, venant aux droits de Clinvest, dans leurs dernières conclusions ; qu'en affirmant pourtant qu'il n'aurait pas été rendu compte au mandant de l'acquisition par Clinvest d'un bloc de titres de 9,90 %, pour en déduire que cette acquisition était illicite au regard de l'article 1596 du code civil, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

2. ALORS, en tout état de cause, QUE la prohibition édictée par l'article 1596 du code civil n'a pas lieu de jouer lorsque le mandant consent à ce que le mandataire se porte contrepartie en ratifiant l'opération ; qu'en l'espèce, l'exposante indiquait dans ses conclusions (p. 68) que la société BTF SA était représentée par un mandataire ad hoc - un avocat - par le truchement duquel elle avait conclu l'acte du 12 février 1993, portant cession des 78 % qu'elle détenait dans le capital de BTF GmbH au profit de divers acquéreurs nommés incluant la société Clinvest pour 9,90 % ; qu'en affirmant que cette acquisition d'un bloc de 9,90 % par Clinvest était illicite au regard de l'article 1596 du code civil, sans rechercher si la société BTF SA, mandante, n'avait pas consenti en connaissance de cause à vendre une partie de ses parts à Clinvest, dès lors qu'elle avait conclu l'acte de cession désignant celle-ci comme l'un des acquéreurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

ET AUX MOTIFS QUE les acquisitions par Omega et Coatbridge de leurs parts ont été réalisées grâce à une convention de prêt à recours limité ; qu'EFC, déjà associé d'Adidas, a bénéficié également d'une telle convention, comme Ricesa (Monsieur Robert L...-D...), qui était surtout bénéficiaire d'une option d'achat sur la totalité du capital d'Adidas ; que les conventions de prêts à recours limités avaient les caractéristiques suivantes : taux d'intérêt annuel fixe de 0,50 %, capital remboursable au plus tard le 31 décembre [1997], plus-value réalisée par la cession partagée, selon des formules complexes, à raison d'un tiers pour l'emprunteur et de deux tiers pour le Crédit lyonnais ; que comme le soutient pertinemment le CDR, qui s'appuie sur l'article 8-2 des conventions de prêt pour dénier le caractère de portage de l'opération, si à l'échéance du prêt, la cession des parts à un acquéreur désigné n'était pas réalisée, l'emprunteur les conservait ; qu'il convient de relever cependant que, dans ce cas, les obligations de paiement de l'emprunteur vis à vis de la banque se trouvaient définitivement éteintes ; que de la combinaison des articles 8 et III des conventions de prêt, l'article III prévoyant le remboursement du prêt (en principal) en un seul

versement, au plus tard le 31 décembre 1997, il se déduit que si les titres d'Adidas n'étaient pas vendus par les emprunteurs, ils leur restaient acquis sans avoir à rembourser le montant du prêt, seul l'intérêt annuel au taux de 0,5 % des sommes empruntées étant dû ; que les emprunteurs étant tenus de vendre leurs participations à la demande de la banque, cette hypothèse n'était susceptible de se réaliser que si les titres Adidas se révélaient sans valeur ; qu'il est donc soutenu, à juste titre, que cette opération constituait une opération de portage dans l'attente de la levée de l'option consentie jusqu'au 31 décembre 1994, à la demande de la banque, par tous les associés à Monsieur L...-D... qu'en effet, d'une part, la disposition des titres n'était pas libre et dépendait de la décision du Crédit lyonnais, les propriétaires apparents ne restant en définitive en possession de leurs titres que si leur valeur s'avérait nulle et, d'autre part, le Crédit lyonnais finançait en totalité l'achat en se réservant les deux tiers du prix de vente ; que ce caractère de portage ressort au demeurant des propres déclarations de Monsieur P..., Président Directeur Général du Crédit lyonnais, les 10 mai et 16 juin 1994 devant la commission d'enquête parlementaire, à laquelle il a exposé que le Crédit lyonnais avait pris le contrôle d'Adidas avec 54,9 % du capital (19,9 % + 15 % + 20 %) en réalisant une opération de portage, propos qu'il a nuancés dans une lettre adressée le 21 mars 1995 à l'expert Tourin, et que le CDR explicite en affirmant que le dirigeant de la banque, qui n'est pas expert en droit mais banquier, a voulu parler d'un portage économique ; que les nouveaux dirigeants du Crédit lyonnais (Monsieur P...) ont reconnu le portage conçu et réalisé par et pour la banque par la précédente direction (Monsieur H...) ; qu'avec une constance inexplicable, les dirigeants de la structure de défaisance, le Consortium de Réalisation, qui n'ont aucune responsabilité dans les agissements répréhensibles du Crédit lyonnais et de ses filiales, et dont le rôle était précisément de défaire ce que les banques avaient mal fait, s'obstinent à défendre des pratiques critiquables, comme à soutenir que la qualification de mandat ne peut être donnée à la mission confiée à la SDBO, l'enjeu de la qualification juridique étant précisément l'interdiction pour le mandataire d'acquérir les titres du mandant ; qu'ils accréditent ainsi la réalité de l'acquisition par personne interposée, et portent atteinte à l'image, à la réputation et à la crédibilité d'un établissement financier dont il a pu être dit qu'il peine à reconnaître ses erreurs et à en assumer les conséquences ; (...) il apparaît en conséquence que le Groupe Crédit lyonnais, en se portant contrepartie par personne interposée, n'a pas respecté les obligations résultant de son mandat ;

3. ALORS, de troisième part, QUE seul l'octroi d'un droit d'intervention dans les affaires sociales au profit du prêteur de deniers est de nature à lui conférer la qualité d'associé de l'affaire qu'il finance ; qu'en l'espèce, le CDR Créances soulignait dans ses conclusions (p. 88) que les conventions de prêts à recours limité conclues entre le Crédit Lyonnais et certains des acquéreurs des parts de BTF GmbH (Adidas) n'avaient conféré à la banque aucun droit d'intervention dans les affaires de la société cédée, chacun des emprunteurs demeurant libre d'exercer ses prérogatives d'associé à sa convenance, sans avoir de compte à rendre à la banque ; que, pour décider que le Crédit lyonnais s'était porté acquéreur des parts de BTF GmbH par personnes interposées, la cour d'appel a retenu que les acquéreurs de ces parts n'en étaient que les propriétaires apparents, dès lors qu'ils avaient conventionnellement renoncé à disposer librement de leurs parts et que la banque s'était elle-même réservée les deux tiers de la plus-value que pourrait dégager la revente de ces parts ; qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à justifier la disqualification de ces contrats de prêts en société, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les prêts à recours limité aient conféré à la banque un droit d'intervention dans les affaires sociales de BTF GmbH, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1596, 1832 et 1892 du code civil ;

4. ALORS, en toute hypothèse, QUE l'article 8.3 des conventions de prêt à recours limité prévoyait : « indépendamment de la réalisation de toute opération de cession, l'Emprunteur aura la

faculté de rembourser par anticipation l'intégralité du présent prêt moyennant respect d'un délai de préavis de quinze jours. (...) Tout remboursement sera définitif et interviendra pour solde de tout compte » ; qu'il résulte des termes clairs et précis de cette disposition que les emprunteurs avaient la faculté de recouvrer à tout moment la libre disposition de leurs parts et de se réserver l'intégralité d'une éventuelle plus-value en substituant un prêt classique au prêt à recours limité ; qu'en affirmant qu'il résultait de la combinaison des articles 8 et III des conventions de prêts que les emprunteurs, propriétaires apparents, ne resteraient en définitive en possession de leurs titres que si leur valeur s'avérait nulle, pour en déduire que cette opération constituait un portage, la cour d'appel a dénaturé les stipulations claires de l'article 8 des conventions de prêts à recours limité, en violation de l'article 1134 du code civil ;

5. ALORS, enfin et surabondamment, QUE le portage est la convention par laquelle une personne acquiert des titres pour le compte d'un donneur d'ordre qui s'engage à les lui racheter ou les faire racheter par un tiers à une date fixée et pour un prix minimal ; qu'en jugeant que les prêts consentis par le Crédit lyonnais à certains des acquéreurs des parts de BTF GmbH (Adidas) constituaient une opération de portage dans l'attente de la levée de l'option consentie jusqu'au 31 décembre 1994, à la demande de la banque, par tous les associés à M. L...-Dreyfus, cependant qu'elle constatait que M. L...-D... s'était seulement vu consentir une option d'achat à terme sur ces parts, ce dont il résultait que les co-acquéreurs d'Adidas n'étaient créanciers d'aucun engagement de rachat de leur parts, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Sur la violation prétendue par le Crédit lyonnais de ses devoirs d'information et de loyauté

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le Crédit lyonnais et le CDR Créances à payer à la SELAFA MJA représentée par Maître X... et à Maître Y..., ès-qualités, les sommes de 135 000 000 € à titre de dommages-intérêts et de 300 000 € au titre de leurs frais irrépétibles, outre la charge des dépens de première instance et d'appel, et d'AVOIR dit que les demandes des Liquidateurs judiciaires relatives au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des sociétés du groupe T... et à l'incidence fiscale seraient réservées ;

AUX MOTIFS QUE la banque a reçu en définitive le 16 décembre 1992 le mandat de rechercher un acquéreur pour la participation détenue par BTF dans le capital d'Adidas ; que la volonté de Monsieur T... et la nécessité pour lui de trouver un acquéreur était connue depuis le début de l'année 1992 ; que la volonté du Crédit lyonnais de réduire ses créances à l'égard du Groupe T...allait dans le même sens ; que finalement, la SdBO a conclu avec Monsieur Robert L...-D... l'accord du 12 février 1993 par lequel celui-ci a acquis par l'intermédiaire de Ricesa à cette date 15 % du capital d'Adidas, la vente des autres 63 % étant organisée comme il a été indiqué précédemment ; que dans le même temps, Monsieur Robert L...-D...s 'est fait consentir par tous les détenteurs de titres d'Adidas, par l'entremise du Crédit lyonnais, une promesse d'achat [lire : promesse de vente ou option d'achat], qui devait être exercée au plus tard le 31 décembre 1994, au prix déterminé dès février 1993, de 4 milliards 485 millions de francs ; que Monsieur Robert L...-D..., en réponse à une sommation interpellative, a déclaré le 27 mai 1999 qu'approché par Monsieur F..., contrôleur général de Clinvest, qui lui avait proposé d'assurer le management d'Adidas en septembre ou octobre 1992, il avait donné son accord à condition d'acheter l'affaire, n'avoir eu aucun contact avec B... T..., ni aucun rapport avec les sociétés off-shore (Omega et Coatbridge) ; que dans un courrier du 8 mars 2005, adressé au médiateur désigné par la cour, Monsieur Robert L...-D... a confirmé ses déclarations et précisé que, sollicité pour être le manager d'Adidas, il avait décliné la proposition, fin novembre ou de'but décembre 1992, que les

discussions avaient été reprises ensuite au début du mois de janvier 1993 pour aboutir à l'acquisition de 15 % d'Adidas par Ricesa, assortie d'une option d'achat des 85 % restant, afin de vérifier les potentialités d'Adidas, toute l'opération étant conclue sur une valorisation d'Adidas à 1 milliard 300 millions de DM (4 milliards 485 millions de francs), valeur retenue par les cédants depuis le début de la négociation ; que l'obligation d'informer son mandataire [lire : mandant], le devoir de loyauté et de transparence et le souci de déontologie de toute banque, en particulier d'affaires, exigeaient de faire connaître à Monsieur T..., client bénéficiant d'une aide financière considérable et constante depuis 1977, d'une part, qu'un repreneur avait été contacté pour assurer le management d'Adidas, qu'il était éventuellement acheteur à un terme proche, deux ans au plus, pour un prix de 4 milliards 485 millions de francs, à comparer aux 2 milliards 85 millions de francs du mandat, et d'autre part, que le Crédit lyonnais était prêt à financer l'opération, donc à continuer de prêter pour Adidas, aux conditions des prêts à recours limité ; que ces informations n'ont été fournies ni à Monsieur T..., ni à la société BTF, ni à la SNC GBT ; que le Crédit lyonnais comme le CDR et Clinvest ne peuvent sérieusement soutenir que l'article paru dans l'hebdomadaire Le Nouvel Observateur du 18 au 24 février 1993 constitue une preuve de ce qu'ils avaient informé B... T... des conditions faites à Robert L...-D..., cet article indiquant que Robert L...-D... avait une option d'achat sur les titres détenus par les sociétés publiques à un prix supérieur de 30 % au prix actuel, informations parfaitement inexactes puisque Monsieur Robert L...-D... détenait une option d'achat sur la totalité des titres du capital d'Adidas et à un prix supérieur de 67,68 % (4 milliards 485 millions de francs au lieu de 3 milliards 474 millions de francs) ; qu'il apparaît en conséquence que le Groupe Crédit lyonnais, en se portant contrepartie par personnes interposées et en n'informant pas loyalement son client, n'a pas respecté les obligations résultant de son mandat ;

1. ALORS QUE le mandataire chargé de vendre des parts sociales n'est tenu de porter à la connaissance du mandant que les éléments de nature à conduire ce dernier à renoncer à la vente projetée ou à en réviser les conditions ; qu'en retenant qu'il entrait dans les obligations de la SdBO d'informer son mandant qu'un candidat repreneur était « éventuellement acheteur » à un terme de deux ans pour un prix supérieur à celui fixé par le mandant, cependant qu'elle relevait qu'il ne s'agissait que d'une simple option d'achat, insusceptible de déboucher sur la moindre certitude d'une vente future, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, en violations des articles 1992 et 1147 du code civil ;

2. ALORS QUE la Cour d'appel qui reproche, de surcroît, au Crédit lyonnais de ne pas avoir informé M. B... T... qu'il était prêt à financer les acquéreurs d'Adidas, information par nature indifférente au mandant et que la banque n'avait pas à porter à sa connaissance, viole derechef les articles 1992 et 1147 du code civil ;

3. ALORS QU'IL en est d'autant plus ainsi que le banquier, tenu d'un devoir de confidentialité sur les affaires de ses correspondants, n'a pas à révéler, fût-ce à son propre mandant, les conventions privées conclues par les acquéreurs des parts sociales qu'il est chargé de vendre, dès lors qu'elles se rapportent à des opérations distinctes du contrat projeté ; qu'il lui est loisible de financer les acquéreurs sans être tenu d'en informer son mandant ; qu'en jugeant que le Crédit lyonnais avait commis une faute en s'abstenant de dévoiler à son mandant la circonstance que la banque était disposée à consentir un financement à certains des acquéreurs d'Adidas ainsi que les arrangements réciproques par lesquels certains de ces acquéreurs avaient consenti à l'un d'entre eux une option de rachat à terme de leurs actions, la cour d'appel a violé les articles 1992 et 1147 du code civil et L. 511-33 du code monétaire et financier ;

4. ALORS, en toute hypothèse, QUE le mandataire n'est pas tenu d'attirer spécialement l'attention

de son mandant sur des informations publiques d'ores et déjà connues de lui ; qu'en l'espèce, l'exposante versait aux débats, d'une part, un communiqué de presse du 4 février 1993, antérieur à la vente d'Adidas, par lequel M. B... T... avait, par avance, publiquement défendu la légitimité de l'intervention du Crédit lyonnais dans le financement des acquéreurs (prod. n° 37) et, d'autre part, les déclarations par lesquelles Madame G... B..., conseil habituel de M. T..., avait indiqué au sujet de l'option d'achat consentie par les coacquéreurs d'Adidas à M. Robert L...-D... : « je connais évidemment la clause dès l'achat des parts de T.... Mais je ne me rappelle pas si je lui en ai parlé. Il est plus probable que j'en ai parlé à son adjoint E... F... », PDG de la société BTF SA (prod. n° 50) ; qu'en jugeant que le Crédit Lyonnais avait méconnu ses obligations de mandataire en dissimulant de tels éléments, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si leur connaissance par le mandant n'était pas suffisamment établie par les pièces susvisées, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles 1992 et 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

sur le préjudice et sa réparation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le Crédit lyonnais et le CDR Créances à payer à la SELAFA MJA représentée par Maître X... et à Maître Y..., ès-qualités, les sommes de 135 000 000 € à titre de dommages-intérêts et de 300 000 € au titre de leurs frais irrépétibles, outre la charge des dépens de première instance et d'appel, et d'AVOIR dit que les demandes des Liquidateurs judiciaires relatives au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des sociétés du groupe T... et à l'incidence fiscale seraient réservées ;

AUX MOTIFS QUE « les mandataires liquidateurs peuvent en revanche, à juste titre, soutenir que les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à M. Robert L...-D... en décembre 1994, si le Groupe Crédit lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au Groupe T... de sorte que la plus-value aurait été répartie dans ce cas dans la proportion rappelée précédemment : 1/3 au vendeur, 2/3 à la banque ; que la vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 représente 3 milliards 498 millions de francs ; que la perte de chance de réaliser le gain dont a été privé le Groupe T... est constitué par la différence entre le prix de vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 (3 milliards 498 millions) et le prix perçu en janvier 1993 (2 milliards 85 millions) soit 1 milliard 313 millions dont le tiers (438 millions) serait revenu au Groupe T..., les deux tiers (875 millions) au Crédit lyonnais » ;

1. ALORS, de première part, QUE la rupture fautive des pourparlers n'autorisant pas la partie éconduite à demander réparation de la perte d'une chance de réaliser les gains que le contrat aurait pu procurer (Com., 26 novembre 2003, *Bull.*, n° 186), le refus d'engager des pourparlers ne saurait, a fortiori, justifier l'indemnisation d'un tel préjudice ; en sorte que la cour d'appel, qui impute à faute au Crédit lyonnais le fait de ne pas avoir proposé au groupe T... le financement qu'il avait consenti aux acquéreurs d'Adidas, et qui retient que le préjudice en résultant pour le groupe T... consiste en une perte de chance de réaliser les gains que ce financement lui aurait permis d'espérer, viole les articles 1101, 1108, 1151 et 1382 du code civil ;

2. ALORS, de deuxième part, QU'EN tout état de cause, le juge qui indemnise une perte de chance doit faire ressortir le caractère sérieux de la chance perdue ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir (conclusions pp. 105-109) que la prétendue chance qu'aurait eue le groupe T... de vendre directement ses participations à M. Robert L...-D... et de bénéficier ainsi de la plus-value encaissée en 1994 après le redressement d'Adidas était en réalité inexistante, comme contraire,

d'une part, aux propres volontés de M. T... et de son groupe, lequel n'entendait conserver en aucun cas la qualité d'actionnaire d'Adidas, d'autre part, à la volonté de son banquier qui préférait substituer « un risque Adidas à un risque T... », enfin, à l'intérêt de la société Adidas elle-même, dont le redressement impliquait un complet changement de l'actionnariat et du management ; que l'arrêt attaqué qui déduit l'existence d'une perte de chance de la seule évaluation qu'elle en fait et qui s'abstient au préalable de se prononcer, au vu des conclusions des parties et des données de fait du litige, sur le caractère sérieux de la chance prétendument perdue, prive sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1382 du code civil ;

3. ALORS, de troisième part, QUE la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; qu'après avoir justifié l'existence d'une perte de chance de réaliser un gain par ce motif que « les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à M. Robert L...-D... en décembre 1994, si le Groupe Crédit Lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au Groupe T..., de sorte que la plus value aurait été répartie dans ce cas dans la proportion rappelée précédemment : 1/3 au vendeur, 2/3 à la banque », la cour d'appel, pour l'évaluer, a retenu que « la perte de chance de réaliser le gain dont a été privé le Groupe T... est constituée par la différence entre le prix de vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 (3,498 milliards) et le prix perçu en janvier 1995 (2,085 milliards) soit 1,313 milliards dont le tiers (438 millions) serait revenu au groupe T..., les deux tiers (875 millions) au Crédit lyonnais » ; qu'en évaluant de la sorte cette perte de chance de réaliser une plus-value, sans tenir compte de l'aléa à laquelle elle était soumise, la cour d'appel a violé les articles 1149, 1151 et 1382 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Sur l'aptitude de la SNC GBT à se prévaloir de violations prétendues dans l'exécution du mandat de vente d'Adidas et à en demander pour elle-même réparation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit recevable l'action engagée par la SELAFA MJA, représentée par Maître X... et Maître Y... en qualité de Liquidateurs judiciaires de la SNC GBT, la SA ACT, la SNC FIBT, la SA BTG et de Monsieur et Madame T... d'AVOIR condamné le Crédit Lyonnais et le CDR Créances à leur payer les sommes de 135 000 000 € à titre de dommages-intérêts et de 300 000 € au titre de leurs frais irrépétibles, outre la charge des dépens de première instance et d'appel, et d'AVOIR dit que les demandes des Liquidateurs judiciaires relatives au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des sociétés du groupe T... et à l'incidence fiscale seraient réservées ;

AUX MOTIFS QUE les mandataires liquidateurs demandent la réparation du préjudice que GBT aurait subi en qualité d'actionnaire de sa filiale BTF lors de la vente par BTF de sa participation dans ADIDAS ; que représentants de GBT, qui n'est plus actionnaire de BTF, les mandataires liquidateurs ne peuvent, en cette qualité qu'ils ont perdue depuis l'ordonnance du 25 octobre 1995 d'attribution des actions de BTF à la SdBO, ordonnance objet d'une contestation en cours, demande la plus-value résultant de la vente dont ils auraient été privés ; que, cependant, le mémorandum daté du 10 décembre 1992, dont la date contestée est sans importance à cet égard, signé de B... T... à titre personnel, de BTF et de GBT, prévoyait la cession d'Adidas et l'affectation de son prix aussitôt et en priorité au paiement des sommes dues à la banque par GBT et BTF, qui avaient contribué à l'acquisition d'Adidas ; que ce mémorandum a été suivi de la signature du contrat du 16 décembre 1992 chargeant la SdBO de la vente d'Adidas ; que le lien entre les deux actes est incontestable, l'un étant la mise en oeuvre pure et simple de l'autre ; que les mandataires

liquidateurs sont donc recevables à critiquer les conditions dans lesquelles a été exécutée la convention du 16 décembre 1992 confiant à la SdBO le soin de vendre Adidas en application du mémorandum ; qu'ils fondent en outre leur action sur l'indemnisation du préjudice qu'ils estiment avoir subi par ricochet à raison de l'exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, sans demander la remontée de la plus-value qui aurait pu être réalisée par BTF à la suite de la vente d'Adidas ;

1. ALORS QUE si l'existence d'un groupe de contrat peut justifier l'intérêt du tiers à agir à l'encontre d'une personne avec laquelle il n'est pas directement lié par un contrat, cette circonstance ne lui donne par pour autant qualité pour exercer à son encontre une action de nature contractuelle ; qu'en l'espèce, les liquidateurs judiciaires de la SNC GBT fondaient leur action à l'encontre du Crédit lyonnais et du CDR Créances sur la violation de leurs obligations contractuelles de mandataire, ainsi qu'en atteste le visa des articles 1116, 1134, 1596, 1991 et 1992 du Code civil (cf leurs conclusions, p. 78) ; qu'en jugeant leur action recevable au motif inopérant qu'existait un lien indiscutable entre le mandat du 16 décembre 1992 et le mémorandum du 10 décembre 1992, la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil, ensemble l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

2. ALORS QU'UN tiers à un contrat ne saurait se prévaloir de la violation des obligations qu'il renferme sans établir que le manquement invoqué est également constitutif d'une faute à son égard ; qu'en l'espèce, le mémorandum du 10 décembre 1992 se bornait à prévoir l'affectation du prix de la cession future d'Adidas à l'apurement des dettes de la société BTF SA et de la SNC GBT à l'égard de la SdBO ; que ce mémorandum ne faisait référence ni aux modalités de la cession à intervenir, ni à l'existence d'un mandat entre BTF SA et la SdBO ; qu'en jugeant que, du seul fait de sa qualité de partie au mémorandum du 10 décembre 1992, la SNC GBT était fondée à demander réparation du préjudice que lui avait personnellement causé les manquements de la SdBO aux obligations d'information et de loyauté que mettait à sa charge le mandat qui lui avait été confié par la société BTF SA, la Cour d'appel a violé les articles 1165 et 1382 du code civil ;

ET ENCORE AUX MOTIFS QUE les mandataires liquidateurs [de la SNC GBT] peuvent à juste titre soutenir que les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à Monsieur Robert L...-D... en décembre 1994, si le Groupe Crédit lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au Groupe T... de sorte que la plus-value aurait été répartie dans ce cas dans la proportion rappelée précédemment : 1/3 au vendeur, 2/3 à la banque ; que la vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 représente 3 milliards 498 millions de francs ; que la perte de chance de réaliser le gain dont a été privé le Groupe T... est constituée par la différence entre le prix de vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 (3 milliards 498 millions de francs) et le prix perçu en janvier 1993 (2 milliards 85 millions) soit 1 milliard 313 millions dont le tiers (438 millions) serait revenu au Groupe T..., les deux tiers (875 millions) au Crédit lyonnais ; (...) que le montant des dommages et intérêts sera donc fixé -après actualisation- à 135 000 000 € ;

3. ALORS QUE l'actionnaire d'une société est irrecevable à demander à un tiers la réparation d'un préjudice qui n'est que le corollaire d'un dommage infligé à cette société ; qu'en affirmant, au contraire, que les Liquidateurs judiciaires de la SNC GBT, actionnaire majoritaire de la société BTF SA, étaient recevables à demander l'indemnisation du préjudice qu'ils estimaient avoir subi par ricochet à raison de l'exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, la cour d'appel a violé l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

4. ALORS, ensuite, QUE le CDR Créances rappelait dans ses conclusions (p. 61) que, selon les

termes du mémorandum du 10 décembre 1992, l'affectation de la trésorerie disponible dégagée par la cession d'Adidas et des autres filiales industrielles de BTF SA au désendettement des SNC GBT et FIBT était subordonnée à la condition préalable d'une fusion des sociétés BTF SA, SNC GBT et SNC FIBT en une entité unique, cette condition étant nécessaire pour éviter un abus de biens sociaux au préjudice de BTF SA ; que l'exposante soulignait encore (pp. 70-71) que la société BTF SA avait expressément renoncé à la fusion envisagée, en raison de l'hostilité de ses actionnaires minoritaires, ce dont elle avait informé la SdBO et la COB par lettres des 28 janvier et 3 février 1993 ; qu'en se bornant à affirmer que la SNC GBT était recevable à critiquer les conditions d'exécution du mandat de vente d'Adidas du seul fait de sa qualité de partie au mémorandum du 10 décembre 1992, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la renonciation de la société BTF SA au projet de fusion entre les trois sociétés concernées n'avait pas rendu le mémorandum caduc et privé la SNC GBT de tout intérêt à se plaindre des circonstances de la cession d'Adidas par sa filiale BTF SA, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

5. ALORS, en tout état de cause, QUE la réparation octroyée au demandeur ne peut excéder les limites dans lesquelles le juge a admis son intérêt à agir ; qu'il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que la SNC GBT n'avait d'intérêt à agir qu'autant qu'une partie du prix de vente que la société BTF SA percevrait au titre de la cession d'Adidas serait affectée à l'extinction de ses dettes propres, dans les conditions prévues par le mémorandum du 10 décembre 1992 ; que l'arrêt attaqué, qui reconnaît lui-même que la SNC GBT n'avait pas qualité pour « demander la remontée de la plus-value qui aurait pu être réalisée par BTF SA à la suite de la vente d'Adidas », ne pouvait, sans méconnaître les conséquences de ses propres constatations et violer les articles 1382 du code civil et 31 du nouveau code de procédure civile, octroyer au seul profit de la SNC GBT une somme de 135 000 000 € correspondant à la plus-value que le « Groupe T... aurait réalisée si un prêt à recours limité lui avait été proposé ;

6. ALORS, en tout état de cause encore, QU'EN omettant de préciser laquelle des entités du « Groupe T... » avait perdu une chance de réaliser cette plus-value et d'indiquer si cette entité était distincte du « vendeur » (BTF SA), la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer que le préjudice dont elle ordonnait réparation était bien un préjudice personnel de la SNC GBT, distinct de celui subi par sa filiale BTF SA ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du Nouveau Code de procédure civile ;

7. ALORS, enfin, QU'UNE éventuelle acquisition par la SNC GBT des titres d'Adidas détenus par sa filiale BTF SA au moyen de prêts à recours limités consentis par le Crédit lyonnais aurait caractérisé un abus de biens sociaux par transfert illicite des plus-values latentes de l'actif d'une société cotée en bourse (BTF SA), au profit de l'un de ses actionnaires (SNC GBT), de sorte qu'en déclarant la SNC GBT recevable à appréhender, à titre de réparation, le produit de ce montage illicite, la cour d'appel a violé les articles L. 242-6 du code de commerce et 31 du nouveau code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, après avoir débouté les parties de leurs autres demandes, D'AVOIR dit que celles relatives au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des entités représentées par les Liquidateurs judiciaires et à l'incidence fiscale seront réservées ;

AUX MOTIFS QUE « sur la demande de réparation du préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire : le passif consolidé du Groupe Tapie s'établit comme suit en euro :

- créances sociales 4.086.459

- créances fiscales 37.065.912

- créances douanières 1.035.896

- créances bancaires 167.567.772

- créances diverses 7.054.450

 216.810.489

que l'actif comprenant l'indemnité aujourd'hui allouée et les actifs à valoriser, c'est-à-dire l'hôtel de Cavoye où résident Monsieur et Madame T... et les meubles meublants constitués d'un certain nombre d'objets d'art, il n'est pas possible d'affirmer à ce jour que la liquidation judiciaire aurait pu être évitée ; qu'il ne peut être actuellement statué sur cette demande » ;

1. ALORS, de première part, QUE les juges ne peuvent surseoir à statuer dans l'attente d'un évènement qui n'est déterminé ni dans son objet, ni quant au terme auquel il surviendra ; qu'ils ne peuvent non plus surseoir à statuer dans l'attente d'un évènement dont la réalisation est subordonnée à la volonté purement potestative d'une partie ; qu'en l'espèce, l'arrêt relève que, faute pour les Liquidateurs judiciaires d'indiquer à la cour la valeur des actifs constitués par l'hôtel de Cavoye et les meubles et objets d'art s'y trouvant, « il n'est pas possible d'affirmer à ce jour que la liquidation aurait pu être évitée » ; qu'en l'état de ces constatations, l'arrêt attaqué qui décide de surseoir à statuer dans l'attente de l'indication par les mandataires judiciaires de la valeur des actifs des sociétés qu'ils représentaient, évènement qui n'est assorti d'aucun terme précis et dont la survenance dépendait de la volonté unilatérale des demandeurs à l'action eux-mêmes, a violé les articles 377 et suivants du nouveau code de procédure civile ;

2. ALORS, de deuxième part, QU'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué qui, au lieu de débouter les demandeurs de leur action, suspend l'instance sine die pour leur permettre de présenter de nouvelles pièces et conclusions à l'effet de mieux justifier de la réalité du préjudice dont ils étaient défaillants dans l'administration de la preuve, viole les articles 6, 9, 377 et suivants du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 1315 du code Civil.

MOYENS ANNEXES

Moyens produits par la SCP Vier et Barthélemy, avocat aux Conseils pour le Crédit lyonnais, demandeur au pourvoi principal n° 06-11.307

PREMIER MOYEN DE CASSATION

(sur l'intérêt des liquidateurs des sociétés du groupe B... T... à agir en réparation du prétendu

préjudice causé par les circonstances de la cession des parts de BTF GmbH)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit recevable l'action engagée par la SELAFA MJA représentée par Maître Jean-Claude X... et par Maître Didier Y... en qualité de mandataires liquidateurs de la SNC GBT, de la SA ACT, de la SNC FIBT, de la SA BTG et de Monsieur et Madame B... T... ;

AUX MOTIFS QUE les mandataires liquidateurs demandaient la réparation du préjudice que GBT aurait subi en qualité d'actionnaire de sa filiale BTF lors de la vente par BTF de sa participation dans Adidas ; que représentants de GBT, qui n'était plus actionnaire de BTF, les mandataires liquidateurs ne pouvaient, en cette qualité qu'ils avaient perdue depuis l'ordonnance du 25 octobre 1995 d'attribution des actions de BTF à SDBO, demander la plus-value résultant de la vente, dont ils auraient été privés ; que cependant, le mémorandum daté du 10 décembre 1992, dont la date contestée était sans importance à cet égard, signé de B... T... à titre personnel, de BTF et de GBT prévoyait la cession d'Adidas et l'affectation de son prix aussitôt et en priorité au paiement des sommes dues à la banque par GBT et BTF, qui avaient contribué à l'acquisition d'Adidas ; que ce mémorandum avait été suivi de la signature du contrat du 16 décembre 1992 chargeant la SDBO de la vente d'Adidas ; que le lien entre les deux actes était incontestable, l'un étant la mise en oeuvre pure et simple de l'autre ; que les mandataires liquidateurs étaient donc recevables à critiquer les conditions dans lesquelles avait été exécutée la convention du 16 décembre 1992 confiant à la SDBO le soin de vendre Adidas, en application du mémorandum ; qu'ils fondaient en outre leur action sur l'indemnisation du préjudice qu'ils estimaient avoir subi par ricochet à raison de l'exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, sans demander la remontée de la plus-value qui aurait pu être réalisée par BTF à la suite de la vente d'Adidas ; que l'action des mandataires liquidateurs était donc recevable (arrêt, p. 12) ;

ALORS, D'UNE PART, QU'une société est irrecevable à demander l'indemnisation d'un préjudice subi par une autre société dont elle détient les parts sociales ; qu'en déclarant recevable l'action exercée par les mandataires judiciaires de GBT en réparation d'un préjudice prétendument subi part BTF, société dont GBT avait été actionnaire, la cour d'appel a violé l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'ayant constaté la perte, par GBT, de sa qualité d'actionnaire de BTF depuis le 25 octobre 1995, par suite de l'attribution des actions de BTF à SDBO, et dès lors qu'il était par ailleurs constant que l'instance engagée par les liquidateurs judiciaires du groupe Tapie et des époux T... aux fins de condamnation du Crédit lyonnais, de SDBO et de Clinvest à leur payer une indemnité globale de 2 500 000 000 F à raison de diverses fautes prétendues, avait été introduite par acte du 21 février 1996 (cf. jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 7 novembre 1996, p. 4), soit postérieurement à la perte par GBT de sa qualité d'actionnaire de BTF, la cour d'appel, qui a refusé d'en déduire l'absence d'intérêt actuel de GBT et de ses liquidateurs à se plaindre des circonstances de la cession par BTF des parts de BTF GmbH, a violé l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en déduisant l'intérêt à agir de GBT et de ses liquidateurs de l'application d'un mémorandum prévoyant l'affectation par BTF du prix de la future cession d'Adidas au paiement des sommes dues par GBT à la SDBO, application hypothétique puisque dépendant de la possibilité pour BTF de réaliser effectivement cette affectation, une fois la cession réalisée, voire de sa volonté de respecter les termes du mémorandum, la cour d'appel a retenu un intérêt à agir purement éventuel, en violation de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en ne recherchant pas, comme l'y avait invitée le Crédit lyonnais (conclusions, pp. 33 et s.), si l'exécution du mémorandum prévoyant une affectation du produit de la vente des parts de BTF GmbH (détenant elle-même Adidas) détenues par BTF au remboursement des concours consentis par SDBO à GBT et à FIBT, n'était pas subordonnée à la réalisation préalable d'une condition tenant à la fusion de ces deux dernières sociétés et de BTF, dès lors que BTF était une société cotée et que la plus-value résultant de la cession de parts lui appartenant ne pouvait, sans lésion des intérêts des actionnaires minoritaires, être affectée au paiement des dettes de sociétés tierces, l'une d'elles –GBT– fût-elle actionnaire de BTF, et si, en conséquence, l'abandon rapide du projet de fusion entre les trois sociétés concernées n'avait pas rendu le mémorandum caduc et privé GBT de tout intérêt, même purement éventuel, à se plaindre des circonstances de la cession par BTF des parts de BTF GmbH, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'en affirmant purement et simplement que les mandataires judiciaires de GBT seraient recevables à solliciter l'indemnisation d'un préjudice par ricochet subi du fait de la prétendue exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, sans toutefois préciser aucunement la teneur de ce prétendu préjudice par ricochet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN ET SUBSIDIAIREMENT, QU'ayant constaté que le mémorandum dont aurait procédé l'intérêt à agir de GBT et de ses liquidateurs prévoyait l'affectation du prix de la cession d'Adidas au paiement des sommes dues à SDBO tant par BTF que par GBT, ce dont il résultait que GBT avait tout au plus intérêt à agir à proportion de la fraction du prix de la cession des parts de BTF GmbH devant lui revenir après affectation, la cour d'appel, qui n'a pas recherché quelle aurait dû être cette fraction, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du nouveau code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

(sur la détermination des personnes ayant la qualité de mandataire)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné le Crédit lyonnais à payer à la SELAFA MJA représentée par maître Jean-Claude X... et à maître Didier Y..., ès-qualités, la somme de 135 000 000 € ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés Crédit Lyonnais, SDBO et Clinvest avaient des personnalités juridiques distinctes et n'étaient a priori tenues que par les actes auxquels elles avaient chacune souscrit ; que cependant s'agissant des actes qui concernaient les prêts consentis aux différentes sociétés du groupe T..., puis la vente d'Adidas, les opérations avaient été réalisées par les trois sociétés du groupe du Crédit lyonnais en fonction de l'activité spécialisée de chacune d'entre elles, et avec l'accord de la société mère, le Crédit Lyonnais, en raison de l'importance des opérations concernées ; qu'ainsi le Crédit lyonnais reconnaissait avoir donné son accord à SDBO pour financer l'achat initial en 1991 d'Adidas par B... T... ; que la direction des études industrielles du Crédit lyonnais de l'époque, était chargée des études préalables aux accords, elles avaient servi de base à l'accord de décembre 1992 et à la vente de 1993 ; que les prêts avaient été tantôt consentis par le Crédit Lyonnais tantôt par SDBO, les prises de participations étant confiées à Clinvest, filiale à 100% du Crédit lyonnais ; que les décisions avaient été prises au sommet par le Crédit lyonnais : en témoignait la note du 17 novembre 1992 adressée à monsieur Haberer, alors président du Crédit lyonnais, relative à la restructuration du capital de BTF GmbH (Adidas) sollicitant son accord pour une opération qui visait à remplacer un risque groupe B... T... par un

risque Adidas "qui para(issait) de bien meilleure qualité", note qui avait été approuvée par monsieur Haberer et appliquée ; qu'alors, Clinvest avait porté sa participation dans Adidas de 10% à 19,9% conformément à la décision de monsieur H... qui avait visé une note du 9 décembre 1992 et donné l'autorisation demandée en indiquant "c'est conforme au schéma imaginé" par la note précédente du 17 novembre 1992 ; que les conventions, intitulées prêts à recours limité, qui avaient permis aux acquéreurs choisis par SDBO en exécution de son mandat, avaient été consenties par le Crédit Lyonnais ; que de même, le mémorandum du 10 décembre 1992 avait prévu le concours du Crédit lyonnais pour un prêt de 100 000 000 F (article 11) ; que le protocole du 13 mars 1994, qui entendait mettre fin aux relations bancaires entre le Crédit Lyonnais et monsieur et madame Tapie et leurs sociétés, a été signé par monsieur François Gilles, directeur général du Crédit Lyonnais, pour le Crédit Lyonnais ainsi que pour SDBO ; que le prêt consenti le 20 décembre 1994 à la Sogedim (société de monsieur Robert L....-D... constituée pour acquérir Adidas) indiquait article 3 : "l'emprunteur souhaite acquérir la totalité du capital Adidas. Il a demandé au prêteur 1 110 000 DM et au Phénix le solde de ce financement 190.000 DM" ; que les 1 300 000 DM (4 milliards 485 millions de F) avaient été versés par le Crédit Lyonnais prêteur, sur le compte de Clinvest qui avait payé sur les comptes indiqués par le Crédit Lyonnais, Clinvest, Matinvest, Ricesa, Omega, Metropole et Coatbridge, sociétés détentrices des actions vendues à monsieur Robert L...-D... ; qu'enfin, aussi bien devant la presse, mais surtout devant la commission d'enquête parlementaire, le président directeur général du Crédit lyonnais, monsieur Peyrelevade avait rendu compte de l'action du Crédit Lyonnais et de ses filiales ; que le mandat avait été conçu, réalisé et il en avait été rendu compte tant par le Crédit lyonnais que par SDBO et Clinvest, sociétés filiales du Crédit lyonnais, qui étaient toutes trois obligées par ce contrat (arrêt, pp. 14 et 15) ;

ALORS QU'en retenant que le Crédit lyonnais et Clinvest auraient été liés par le prétendu mandat donné à la seule SDBO, sans caractériser l'existence d'une substitution de mandataire ou d'un mandat tacite conféré au Crédit lyonnais et à Clinvest et en se fondant à cet égard exclusivement sur des circonstances inopérantes tenant, d'une part, à l'octroi de prêts par le Crédit Lyonnais et à la prise de participations par Clinvest, actes accomplis par ces sociétés en leur propre nom et pour leur propre compte et donc impropres à caractériser un mandat, d'autre part, à la maîtrise du capital de SDBO et de Clinvest par le Crédit lyonnais, ce qui ne permettait pas pour autant d'assimiler les secondes à la première, la cour d'appel a violé les articles 1165 et 1984 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le respect par le mandataire de l'interdiction de se porter contrepartiste)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné le Crédit Lyonnais à payer à la SELAFA MJA représentée par maître Jean-Claude X... et à maître Didier Y..., ès-qualités, la somme de 135 000 000 € ;

AUX MOTIFS QUE le mandat donné emportait pour le mandataire l'obligation de loyauté, de transparence, d'information, de rendre compte et l'obligation visée à l'article 1596 du code civil, sous forme d'interdiction pour le mandataire de se porter acquéreur lui-même ou par personne interposée, des biens qu'il est chargé de vendre ; que l'acquisition de 9,90% supplémentaires par Clinvest constituait une acquisition par personne interposée pour SDBO, comme pour le Crédit lyonnais, acquisition pour laquelle ces sociétés n'avaient pas obtenu l'autorisation expresse de leur mandant quand bien même Clinvest aurait déjà été propriétaire de 10% du capital d'Adidas et que monsieur T... l'aurait su ; qu'il n'avait pas été rendu compte au mandant de cet aspect de la vente

d'Adidas ; que cette acquisition avait porté à 19,9% la part du Crédit lyonnais par l'intermédiaire de Clinvest dans le capital d'Adidas conformément aux instructions de monsieur H... qui ne voulait pas que la banque apparaisse comme actionnaire dirigeant d'Adidas ; que les acquisitions par Omega et Coatbridge de leurs parts avaient été réalisées grâce à une convention de prêt à recours limité ; que EFC, déjà associé d'Adidas, avait bénéficié également d'une telle convention comme Ricesa (monsieur Robert L...-D...), qui était surtout bénéficiaire d'une option d'achat sur la totalité du capital d'Adidas ; que les conventions de prêts à recours limité avaient les caractéristiques principales suivantes : taux d'intérêt annuel fixe de 0,50%, capital remboursable au plus tard le 31 décembre, plus-value réalisée par la cession partagée, selon des formules complexes, à raison d'un tiers pour l'emprunteur et de deux tiers pour le Crédit Lyonnais ; que comme le soutenait pertinemment le CDR, qui s'appuyait sur l'article 8-2 des conventions de prêt pour dénier le caractère de portage de l'opération, si, à l'échéance du prêt, la cession des parts à un acquéreur désigné n'était pas réalisée, l'emprunteur les conservait ; qu'il convenait de relever cependant que, dans ce cas, les obligations de paiement de l'emprunteur vis à vis de la banque se trouvaient définitivement éteintes ; que de la combinaison des articles 8 et III des conventions de prêt, l'article III prévoyant le remboursement du prêt (en principal) en un seul versement, au plus tard le 31 décembre 1997, il se déduisait que si les titres d'Adidas n'étaient pas vendus par les emprunteurs, ils leur restaient acquis sans avoir à rembourser le montant du prêt, seul l'intérêt annuel au taux de 0,50% des sommes empruntées étant dû ; que les emprunteurs étant tenus de vendre leurs participations à la demande de la banque, cette hypothèse n'était susceptible de se réaliser que si les titres Adidas se révélaient sans valeur ; qu'il était donc soutenu à juste titre que cette opération constituait une opération de portage dans l'attente de la levée de l'option consentie jusqu'au 31 décembre 1994 à la demande de la banque, par tous les associés à monsieur X...-Dreyfus ; qu'en effet, d'une part, la disposition des titres n'était pas libre et dépendait de la décision du Crédit Lyonnais, les propriétaires apparents ne restant en définitive en possession de leurs titres que si leur valeur s'avérait nulle et, d'autre part, le Crédit Lyonnais finançait en totalité l'achat en se réservant les deux tiers du prix de vente ; que ce caractère de portage ressortait au demeurant des propres déclarations de monsieur Peyrelevade, président directeur général du Crédit Lyonnais, les 10 mai et 16 juin 1994 devant la commission d'enquête parlementaire, à laquelle il a exposé que la Crédit Lyonnais avait pris le contrôle d'Adidas avec 54,9% du capital (19,9% + 15% + 20%) en réalisant une opération de portage, propos qu'il avait nuancés dans une lettre adressée le 21 mars 1995 à l'expert Tourin et que le CDR explicitait en affirmant que le dirigeant de la banque, qui n'était pas expert en droit mais banquier, avait voulu parler d'un portage économique ; que les nouveaux dirigeants du Crédit Lyonnais (monsieur P...) avaient reconnu le portage conçu et réalisé par et pour la banque par la précédente direction (monsieur H...) ; qu'ils accréditaient ainsi la réalité de l'acquisition par personne interposée (arrêt, pp. 4 à 16) ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en ne recherchant pas, comme l'y avait invitée le Crédit Lyonnais (conclusions, p. 26), si, en l'état d'actes notariés librement signés par un représentant de BTF, cette dernière n'avait pas pleinement connu et approuvé la cession de parts qu'elle consentait à Clinvest et s'il n'en résultait pas que l'acquisition faite par Clinvest était, en l'absence de caractère occulte, insusceptible de constituer une prise illicite de contrepartie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en l'état de conclusions (p. 30, pp. 42 et s.) par lesquelles le Crédit lyonnais montrait que l'élément essentiel du portage faisait défaut dès lors que lui-même n'avait, aux termes des contrats de prêt à recours limité, souscrit aucune obligation d'acquérir ou de faire acquérir les parts et qu'il s'était même interdit de présenter un acquéreur qu'il contrôlerait ou dont il serait le mandataire, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'une promesse

de rachat souscrite par le prétendu bénéficiaire du portage, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1596 du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE chacune des conventions de prêt à recours limité consenties par le Crédit Lyonnais à plusieurs des acquéreurs de parts de BTF GmbH stipulait la possibilité d'un « remboursement anticipé volontaire » par l'emprunteur « indépendamment de la réalisation de toute opération de cession », remboursement « définitif » et portant sur « l'intégralité du (...) prêt » (article 8.3) ; qu'en l'état de cette possibilité offerte à chaque emprunteur de conserver les parts acquises au moyen du prêt moyennant un remboursement anticipé intégral de celui-ci, la cour d'appel, qui a retenu que les acquéreurs de parts ne pouvaient rester en possession de leurs titres que si leur valeur s'avérait nulle, a dénaturé les conventions de prêt à recours limité et violé l'article 134 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QU'en déduisant l'existence et la qualification de prétendues conventions de portage de l'aveu extrajudiciaire qu'en auraient fait les dirigeants du Crédit lyonnais, la cour d'appel a violé les articles 1354 et 1355 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le prétendu manquement du mandataire à ses obligations)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné le Crédit Lyonnais à payer à la SELAFA MJA représentée par maître Jean-Claude X... et à maître Didier Y..., ès-qualités, la somme de 135 000 000 € ;

AUX MOTIFS QUE la banque avait reçu en définitive le 16 décembre 1992 le mandat de rechercher un acquéreur pour la participation détenue par BTF dans le capital d'Adidas ; que la volonté de monsieur T... et la nécessité pour lui de trouver un acquéreur étaient connues depuis le début de 1992 ; que la volonté du Crédit Lyonnais de réduire ses créances à l'égard du groupe T...allait dans le même sens ; que finalement, SDBO avait conclu avec monsieur Robert L...-D... l'accord du 12 février 1993 par lequel celui-ci avait acquis par l'intermédiaire de Ricesa à cette date, 15% du capital d'Adidas, la vente des autres 63% du capital d'Adidas étant organisée comme il avait été indiqué précédemment ; que dans le même temps, monsieur Robert L...-D... s'était fait consentir par tous les détenteurs de titres d'Adidas, par l'entremise du Crédit lyonnais, une promesse d'achat, qui devait être exercée au plus tard le 31 décembre 1994, au prix déterminé dès février 1993, de 4 milliards 485 millions de francs ; que monsieur Robert L...-D..., en réponse à une sommation interpellative, avait déclaré le 27 mai 1999 qu'approché par monsieur F..., contrôleur général de Clinvest, qui lui avait proposé d'assurer le management d'Adidas en septembre ou octobre 1992, il avait donné son accord à condition d'acheter l'affaire, n'avoir eu aucun contact avec B... T..., ni aucun rapport avec les sociétés off shore (Omega et Coatbridge) ; que dans un courrier du 8 mars 2005, adressé au médiateur désigné par la cour, monsieur Robert L...-D... avait confirmé ses déclarations et précisé que, sollicité pour être le manager d'Adidas, il avait décliné la proposition, fin novembre ou début décembre 1992, que les discussions avaient été reprises ensuite au début de janvier 1993 pour aboutir à l'acquisition de 15% d'Adidas par Ricesa assortie d'une option d'achat des 85% restant, afin de vérifier les potentialités d'Adidas, toute l'opération étant conclue sur une valorisation d'Adidas à 1 milliard 300 millions de DM (4 milliards 485 millions de F), valeur retenue par les cédants depuis le début de la négociation ; que l'obligation d'informer son mandant, le devoir de loyauté et de transparence et le souci de la déontologie de toute banque en particulier d'affaires exigeaient de faire connaître à monsieur T..., client bénéficiant d'une aide financière considérable et constante depuis 1977 d'une part, qu'un

repreneur avait été contacté pour assurer le management d'Adidas, qu'il était éventuellement acheteur à un terme proche, deux ans au plus, pour un prix de 4 milliards 485 millions de francs, à comparer aux 2 milliards 85 millions de francs du mandat, et d'autre part, que le Crédit Lyonnais était prêt à financer l'opération, donc à continuer de prêter pour Adidas, aux conditions des prêts à recours limité ; que ces informations n'avaient été fournies ni à monsieur T... ni à la société BTF, ni à la SNC GBT ; que le Crédit lyonnais comme le CDR et Clinvest ne pouvaient sérieusement soutenir que l'article paru dans l'hebdomadaire Le Nouvel Observateur du 18 au 24 février 1993 constituait une preuve de ce qu'ils avaient informé B... T... des conditions faites à Robert L...-D..., cet article indiquant que Robert L...-D... avait une option d'achat sur les titres détenus par les sociétés publiques à un prix supérieur de 30% au prix actuel, informations parfaitement inexactes puisque monsieur Robert L...-D... détenait une option d'achat sur la totalité du capital d'Adidas et à un prix supérieur de 67,78% (4 milliards 485 millions de francs au lieu de 3 milliards 474 millions de francs) ; qu'il apparaissait en conséquence que le groupe Crédit Lyonnais, en se portant contrepartie par personnes interposées et en n'informant pas loyalement son client n'avait pas respecté les obligations résultant de son mandat ; que devenu propriétaire de la totalité d'Adidas en 1994, monsieur Robert L...-D... avait été le seul, avec la banque qui lui avait prêté les fonds pour acquérir 100% d'Adidas avant l'introduction en bourse, à pouvoir bénéficier des fruits de cette introduction, étant rappelé que le gain du Crédit Lyonnais lors de cette opération se situait entre 1 milliard 100 millions de F et 1 milliard 300 millions ; que les mandataires liquidateurs pouvaient à juste titre soutenir que les 78% du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à monsieur Robert L...-D... en décembre 1994, si le groupe Crédit Lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au groupe Tapie de sorte que la plus-value aurait été répartie dans ce cas dans la proportion d'un tiers au vendeur et deux tiers à la banque (arrêt, pp. 17, 18 et 19) ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en retenant que le mandat de rechercher un acquéreur créerait, à la charge du mandataire, ce dernier fût-il par ailleurs le banquier habituel du mandant, une obligation de proposer le financement des opportunités de cession décelées, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1984 du code civil.

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'ayant constaté « la volonté de monsieur T... et la nécessité pour lui de trouver un acquéreur (..) connue depuis le début de 1992 », la cour d'appel ne pouvait imputer au mandataire de ne pas avoir proposé à son mandant le financement d'une cession ultérieure à monsieur L...-D... dont ce dernier envisageait la possibilité, sans caractériser les raisons pour lesquelles un tel financement aurait été nécessaire et les situations dans lesquelles il aurait dû être mis en oeuvre ; qu'en se bornant à se référer à l'obligation de proposer le financement d'une cession ultérieure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'il était démontré par les conclusions du Crédit Lyonnais (pp. 20 et s., spéc. p. 22) que le groupe T... trouvait dans une situation financière et économique gravement obérée à la fin de l'année 1992 et au début de l'année 1993 ; qu'en affirmant purement et simplement que le Crédit lyonnais aurait été tenu, en qualité de mandataire, d'informer son mandant qu'il était disposé à financer l'opération en continuant d'octroyer des concours financiers, sans rechercher si l'octroi d'un concours bancaire supplémentaire au groupe T... aurait pas été fautif comme éventuellement constitutif d'un soutien abusif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'ayant constaté que l'existence, au profit de monsieur L...-D..., d'options d'achat de la totalité des actions composant le capital de BTF GmbH non

immédiatement acquises par lui avait été rendue publique dans la presse dès le mois de février 1993, avec l'indication que ces options prévoyaient un prix d'acquisition supérieur à celui arrêté le 12 février 1993 lors de la cession de BTF GmbH par le groupe T..., ce dont il résultait que la prise en considération par monsieur L...-D... d'une possible plus-value ultérieure, de nature à motiver l'exercice de ces options, était connue d'emblée et que l'information des sociétés du groupe T... et des époux T... avait nécessairement été suffisante à cet égard, la cour d'appel ne pouvait retenir l'existence d'un manquement du mandataire à son obligation d'information sans violer l'article 1147 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE les liquidateurs des sociétés du groupe B... T... n'avaient pas soulevé le moyen tiré de la prétendue obligation, pour le banquier mandataire, de proposer à son mandant un financement de l'opération présentée, de sorte qu'en relevant ce moyen d'office et sans le soumettre à la discussion contradictoire des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

(sur le lien de causalité et la réparation du préjudice)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné le Crédit Lyonnais à payer à la SELAFA MJA représentée par maître Jean-Claude X... et à maître Didier Y..., ès-qualités, la somme de 135 000 000 € ;

AUX MOTIFS QUE la perte de chance de réaliser le gain dont avait été privé le groupe T... était constituée par la différence entre le prix de vente des 78% du capital de BTF GmbH en décembre 1994 (3 498 000 000 F) et le prix perçu en janvier 1993 (2 085 000 000 F) soit 1.313 000 000 F dont le tiers (438 000 000 F) serait revenu au groupe T..., les deux tiers (875 000 000 F) au Crédit Lyonnais ; que comme le demandaient les liquidateurs, il convenait d'actualiser cette somme ; que l'indice INSEE du coût de la vie depuis le 1er janvier 1995 avait augmenté de 16,5%, l'indice CAC 40 de 137%, l'action Adidas de 370%, une somme placée à taux fixe, à 7,5% en 1995 à intérêt composé, de 206% ; que le montant des dommages et intérêts serait donc fixé à 135 000 000 € (arrêt, p. 19) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'absence d'offre de conclusion ou de négociation d'un contrat n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat ; qu'en retenant que l'absence de proposition par le banquier mandataire à son client d'un financement permettant à ce dernier de conserver la participation qu'il avait décidé de vendre aurait été la cause d'un préjudice consistant en une perte de chance de réaliser une plus-value par une cession différée de cette participation, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1149 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le Crédit Lyonnais démontrait (conclusions, p. 47) que si BTF n'avait pas cédé sa participation en février 1993, les banques de cette dernière, créancières gagistes, auraient été en droit de faire exécuter leur gage voire de se le faire attribuer, en l'état d'un contexte de plus en plus dégradé pour Adidas et d'une perte par BTF de la confiance de ses banquiers et de l'impossibilité pour elle de soutenir financièrement ses filiales ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était ainsi invitée, si la chance, prétendument perdue par les sociétés du groupe Tapie, de conserver une participation dans le capital de BTF GmbH n'était pas dépourvue de caractère sérieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1149 du code civil ;

ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'en fixant la prétendue perte de chance à l'entier avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1149 du code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

(sur les demandes réservées)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué D'AVOIR réservé la demande relative au préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire des entités représentées par les mandataires liquidateurs et la demande relative à l'incidence fiscale ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de réparation du préjudice subi à raison de la mise en liquidation judiciaire, le passif consolidé du groupe T... s'établissait à 216 810 489 € ; que l'actif comprenant l'indemnité aujourd'hui allouée et les actifs à valoriser, à savoir l'hôtel de Cavoye où résidaient monsieur et madame Tapie et les meubles meublants constitués d'un certain nombre d'objets d'art, il n'était pas possible d'affirmer à ce jour que la liquidation judiciaire aurait pu être évitée ; qu'il ne pouvait être actuellement statué sur cette demande (arrêt, pp. 19 et 20) ; que sur la demande relative à l'incidence fiscale, l'imposition de la somme allouée ne pouvant pas être déterminée actuellement, il n'y avait pas lieu de désigner un expert à cet effet, il convenait de réserver le sort de cette demande, dans l'attente de la taxation par l'administration pour ensuite examiner si la taxation en 1995 aurait été plus favorable (arrêt, p. 20) ;

ALORS QU'en se refusant à exercer son pouvoir d'appréciation sur des chefs de demande qu'il lui incombait de rejeter en l'absence de preuve suffisante et sur lesquels elle pouvait, en tant que de besoin, confier une mesure d'instruction à un technicien, la cour d'appel a entaché sa décision d'un déni de justice et violé l'article 4 du code civil.

MOYEN ANNEXE

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour la société MJA, représentée par M. X..., ès qualités, et M. Y..., ès qualités, demandeurs aux pourvois incidents n° 06-11.056 et 06-11.307

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité à la somme de cent trente cinq millions d'euros la condamnation à dommages-intérêts prononcée à l'encontre du Crédit lyonnais et du CDR Créances, au profit des liquidateurs judiciaires ;

AUX MOTIFS QUE les mandataires liquidateurs peuvent à juste titre soutenir que les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à M. Robert L...-D..., en décembre 1994, si le groupe Crédit lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire en proposant le financement constitué par les prêts à recours limité au groupe T... de sorte que la plus-value aurait été répartie dans ce cas dans la proportion rappelée précédemment, un tiers au vendeur, deux tiers à la banque ; que la perte de chance de réaliser le gain dont a été privé le groupe T... est constituée par la différence entre le prix de vente des 78 % du capital d'Adidas en décembre 1994 et le prix perçu en janvier 1993, soit un milliard 313 millions dont le tiers (438 millions) serait revenu au groupe T... ; qu'il convient d'actualiser cette somme et de fixer le montant des dommages-intérêts

à cent trente cinq millions d'euros ;

ALORS QUE celui qui est responsable doit réparer intégralement le préjudice souffert par la victime ; qu'il ne saurait conserver une partie du profit dont, par sa faute, la victime a été privée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que, si le groupe Crédit lyonnais avait respecté ses obligations de banquier mandataire, les 78 % du capital d'Adidas auraient pu être vendus directement à M. Robert L...-D... ; qu'en refusant néanmoins d'allouer aux liquidateurs judiciaires des dommages-intérêts correspondant à la totalité de la plus-value réalisée à l'occasion de la revente des actions à M. Robert L...D..., la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et, partant, a violé l'article 1382 du code civil.

Président : M. Canivet, premier président
Rapporteur : M. Petit, conseiller
Avocat général : M. Lafortune
Avocat(s) : la SCP Célice, Blancpain et Soltner, la SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, la SCP Piwnica et Molinié, la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Me Jacoupy

---

- Haut de page